



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12269.002879/2010-42
Recurso Voluntário
Resolução nº **1001-000.356 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 04 de agosto de 2020
Assunto PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente ELIANE APARECIDA DE ALMEIDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência à Unidade de Origem, para que esta: i. Indique se as infrações apontadas pela fiscalização na Representação Fiscal para Exclusão do Simples deram origem a autos de infração; ii. Caso positivo, anexe ao presente processo a cópia integral dos processos dos relativos aos autos de infração.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), André Severo Chaves, Andréa Machado Millan e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 10-36.226, da 6ª Turma da DRJ/POA, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo-se os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“O presente processo foi iniciado com a Representação Fiscal para fins de Exclusão de Ofício do Simples (fls. 02/09) na qual o auditor fiscal relata que em procedimento fiscal junto ao contribuinte acima qualificado, iniciado em 17/08/2009 com a ciência do sujeito passivo, constatou que este, no período de 01/2005 a 06/2007, não apresentou diversos documentos que deram origem aos lançamentos contábeis e informações da sua movimentação bancária, negando-se de forma injustificada de exibir documentos a que estava obrigado, praticando desta forma, infração à legislação tributária reiteradamente. Tal fato acarreta a exclusão de ofício do Simples, conforme art. 14, incisos II e V da Lei nº 9.317/1996:

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

(...)

Fl. 2 da Resolução n.º 1001-000.356 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 12269.002879/2010-42

II - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional);

(...)

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

Considerando a Representação Fiscal, foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/POA n.º 204/2010, do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre, excluindo a empresa do Simples, em decorrência da prática reiterada de infração à legislação tributária, bem como por oferecer embaraço à fiscalização, conforme disposto no art. 14, incisos II e V, da Lei n.º 9.317/1996, acima transcrito, com efeitos a partir de 01/01/2005.

A ciência do referido ADE deu-se em 03/12/2010, conforme fls. 65 e, em 24/01/2011 apresenta sua impugnação de fls. 67/69 argumentando que:

1- a exclusão da empresa do Simples e do Simples Nacional é ilegal e arbitrária, em razão de não ter ocorrido nenhuma irregularidade nos atos da empresa;

2- foram apresentados todos os documentos que possuía ao Serviço de Fiscalização, comprovando que todos os tributos foram pagos de acordo com o enquadramento da empresa à época, porém os mesmos não foram considerados quando do procedimento fiscalizatório;

3- de acordo com a contabilidade, é possível averiguar que foi correta a escrituração dos livros contábeis e a movimentação financeira da empresa;

4- a empresa tem a obrigação de apresentar ao fisco apenas os documentos solicitados por escrito, ademais o fiscal não comprovou evidências concretas de que a empresa tenha se omitido de entregar os documentos, sendo insuficientes as razões alegadas para autuar a empresa;

5- os fiscais não verificaram nos documentos da empresa, bem como ignoraram a contabilidade da mesma, sendo que a análise dos documentos poderia comprovar a idoneidade dos atos praticados pela empresa; e

6- a empresa requereu seu desenquadramento do Simples Nacional em 01/09/2009, tendo passado a efetuar o recolhimento dos tributos, a partir desse período, com base no lucro presumido.

Ao final, requer seja mantida no Simples de 01/01/2005 a 30/06/2007.

Requer, ainda, que as notificações e intimações sejam enviadas em nome de seus procuradores, indicando o endereço dos mesmos.

É o relatório.”

A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1ª instância:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Data do fato gerador: 01/01/2005

SIMPLES. EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA E EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. INÍCIO DOS EFEITOS. NOTIFICAÇÕES AOS PROCURADORES.

A exclusão do Simples dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses: embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim

Fl. 3 da Resolução n.º 1001-000.356 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 12269.002879/2010-42

pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e prática reiterada de infração à legislação tributária.

A exclusão do Simples surtirá efeito a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo 14 da Lei n.º 9.317/96.

Indefere-se o pedido de que as notificações sejam encaminhadas aos procuradores, uma vez que elas devem ser endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, de acordo com o Decreto n.º 70.235/1997, art. 23, II, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.532/1997, art. 67.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões:

“No presente processo, a autoridade fiscal com base na Representação Fiscal, de 17/10/2010, fls. 02/09, emitiu o Ato Declaratório Executivo n.º 204, em 03/12/2010, excluindo o interessado do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, com base nos incisos II e V do artigo 14 da Lei n.º 9.317/96.

Para análise do litígio, necessário se faz transcrever alguns artigos da mencionada Lei, que dispõem sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o regime fiscal diferenciado.

Da Declaração Anual Simplificada, da Escrituração e dos Documentos

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

- a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;
- b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;
- c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista.

....

Da exclusão do SIMPLES

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

....

II - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional);

....

Fl. 4 da Resolução n.º 1001-000.356 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 12269.002879/2010-42

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

Com relação à primeira situação prevista no inciso II do artigo 14, a fiscalização caracterizou embaraço à fiscalização, por não ter a empresa fornecido documentos e esclarecimentos, que estaria obrigada a escriturar e guardar em boa ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

A seu turno, contestando tal caracterização, a empresa alega que apresentou todos os documentos que possuía, fez todos os pagamentos de acordo com o enquadramento da empresa à época, não tendo o fiscal comprovado ou demonstrado evidências concretas de que a empresa tenha se omitido de entregar os documentos. Alega, também, que a empresa tem a obrigação de apresentar ao fisco apenas os documentos solicitados por escrito. Não prosperam tais argumentos, pois constam dos autos os Termos de Intimação Fiscal nº 01 e 02 onde tais documentos/esclarecimentos são pedidos ao interessado. E, ainda mais, poderia apresentá-los junto com a manifestação de inconformidade, até para demonstrar sua real intenção e assim afastar a hipótese impeditiva que lhe foi imputada. Nada foi acrescido aos autos além dos documentos juntados pela autoridade fiscal.

Conforme a legislação específica anteriormente transcrita, a empresa era obrigada a manter em boa guarda o Livro Caixa, escriturado com toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, e o Livro Registro de Inventário, no qual deveria constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário.

O art. 7º da Lei 9.317/1996 dispôs sobre a Declaração Anual Simplificada, Escrituração e Documentos que deveriam estar em ordem enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes. Já o art. 14, inciso II, da mesma lei, informa que a não exibição, injustificada, de livros e documentos a que está obrigada, caracteriza embaraço à fiscalização que redundará em exclusão de ofício da pessoa jurídica do Simples. A própria empresa, em sua manifestação informa que apresentou os documentos que possuía e, em uma das planilhas apresentadas, fls. 26, informa a existência de vários reembolsos de despesas, cujos documentos não foram encontrados.

Desta forma, caracterizado está o embaraço à fiscalização.

Nos termos do artigo 15 da Lei nº 9.317/96, a exclusão do Simples nas condições analisadas até aqui, embaraço à fiscalização, surtiria efeito a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados no inciso II do artigo 14 da mesma Lei.

Assim, a exclusão deveria ser efetuada a partir do mês de ocorrência do embaraço.

Além do embaraço à fiscalização, o contribuinte omitiu sistematicamente informações em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP no período fiscalizado, denotando a prática repetida de infração à legislação tributária, hipótese igualmente prevista de exclusão de ofício.

No Termo de Intimação Fiscal nº 02, foram solicitados esclarecimentos à empresa sobre pagamentos efetuados às pessoas físicas que relaciona e pede que informe se tratavam-se de segurados empregados, contribuintes individuais e o tipo de serviço prestado. A empresa reconhece os pagamentos e justifica tratarem-se de serviços de advogado, serviço elétrico, assessoria de imprensa, frete entre outros, todos a pessoas físicas contribuintes individuais não informados em GFIP. Este fato constitui-se em prática reiterada de infração à legislação tributária, uma vez que a empresa não descontou a devida contribuição previdenciária.

Em sua defesa a empresa não trata deste assunto.

Com efeito, a expressão *prática reiterada* quer dizer simplesmente prática repetida, o que, no caso do SIMPLES, cuja apuração é mensal, já se caracteriza no segundo mês.

Por sua vez, a expressão *infrações tributárias* abrange todas aquelas devidamente tipificadas na legislação tributária.

A fiscalização do contribuinte alcançou o período de 01/2004 a 12/2007.

Fl. 5 da Resolução n.º 1001-000.356 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 12269.002879/2010-42

Nesse período foi constatado a prática de infração à legislação tributária em todo o período fiscalizado conforme já referido acima.

A prática reiterada de infração à legislação tributária (a empresa não descontou a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos ou creditados aos contribuintes individuais) se dado a partir do mês de fevereiro/2004, os efeitos da exclusão com fundamento no art. 14, inciso V, da Lei n.º 9.317, de 1996, têm início a partir de 01/02/2004.

Quanto ao embaraço à fiscalização tem-se que este ocorreu quando “a empresa não exibiu os documentos a que estava obrigada a apresentar”. No caso, os trabalhos de fiscalização iniciaram em 2009. Somente a partir do mês seguinte àquele em que o interessado deixou de atender a intimação é que estaria sujeito à exclusão.

Na exclusão do Simples por infração à legislação tributária prevista no inciso V do artigo 14 (prática reiterada de infração à legislação tributária), os efeitos estão definidos pelas disposições do inciso V do artigo 15, ambos da Lei n.º 9.317, de 1996, que se transcreve, como segue:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.

No caso, devem prevalecer os efeitos da exclusão determinados pela primeira causa de exclusão, ou seja, a prática reiterada de infração à legislação tributária, com efeitos a partir de janeiro de 2005, em razão da decadência, conforme fundamentos acima delineados.

No que refere-se ao seu pedido de que as notificações sejam feitas nas pessoas de seus procuradores legais, deve o mesmo ser indeferido, pois na atual fase do procedimento, o Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 23, II, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 67, determina que elas sejam feitas por via postal, ou qualquer outra com prova de recebimento, e endereçadas ao domicílio tributário **eleito pelo sujeito passivo:**

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo

Conclusão

Ante o exposto, voto por julgar improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, mantendo o ADE DRF/POA n.º 204/2010, de exclusão do Simples a partir de 01/01/2005.”

Cientificado da decisão de primeira instância em 07/04/2012 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 96), inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 08/05/2012 (e-Fls. 98 a 115).

Em sede de recurso, a Recorrente alega:

- i. Inicialmente, que a fiscalização que originou o presente processo gerou 02 (dois) ADE's, um referente ao Simples Federal (processo administrativo n.º 12269.002879/2010-42) e outro ao Simples Nacional (processo administrativo n.º 12269.002891/2010-57). E que, em razão do processo n.º 12269.002891/2010-57 ter tido a manifestação de inconformidade julgada procedente, o presente processo deveria ser de igual forma reformada;

Fl. 6 da Resolução n.º 1001-000.356 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 12269.002879/2010-42

- ii. Que “(...) até a data de 17/08/2009, momento em que foi entregue o Termo de Início da Ação Fiscal ao contribuinte, não há que se falar em ocorrência do fato previsto na norma como suficiente para a exclusão do benefício, caso seja mantida a exclusão, esta só pode se dar a partir de 19/07/2010;
- iii. Que “(...) é de todo improcedente o presente ato de exclusão, uma vez que não houve qualquer ato ilícito por parte da contribuinte a ensejar tal desenquadramento, e, *ad argumentandum tantum*, caso fosse, o ato de exclusão não pode retroagir aos seus efeitos, surtindo efeitos somente a partir do mês em que praticado o ato infracional.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto n.º 70.235/72. Razão, pela qual, dele conheço.

Tem-se que a controvérsia do presente caso reside na exclusão da Recorrente do SIMPLES (Lei n.º 9.317/96), por meio de Ato Declaratório Executivo - ADE (e-Fl. 63), em decorrência da **prática reiterada de infração à legislação tributária** (Art. 14, V, da Lei n.º 9.317/96) e **embarço a fiscalização, por negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que está obrigada** (Art. 14, II, da Lei n.º 9.317/96).

Quanto aos efeitos, o referido ADE estabeleceu que se dariam a partir de 01 de janeiro de 2005.

Constata-se que uma das hipóteses excludentes, qual seja, a “prática reiterada de infração à legislação tributária, encontra-se prevista no Art. 14, V, da Lei n.º 9.317/96, da seguinte forma:

“Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

(...)

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;”

Analisando-se o Relatório Fiscal para Exclusão do Simples (e-Fls. 04 a 09) do presente processo, percebe-se que a fiscalização realizou a subsunção da norma ao fato no item 4.1, alínea b, “in verbis”:

Fl. 7 da Resolução n.º 1001-000.356 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 12269.002879/2010-42

b) Em resposta ao TIF 002 a empresa respondeu, referente ao “item 1” acima, com a planilha “PLANILHA DE PAGAMENTOS A PESSOAS FISICAS/DIVERSAS” onde reconhece os pagamentos e justifica reembolso de despesas, serviço de advogado, serviço elétrico, custas de processos, reembolso de despesas de treinamento, assessoria de imprensa, pagamento de cenário, frete entre outros, todos a pessoas físicas contribuintes individuais não informados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social GFIP, constituindo **prática reiterada de infração à legislação tributária** (grifo nosso) uma vez que a empresa não descontou a contribuição previdenciária, incidente sobre os valores pagos, devidos ou creditados aos contribuintes individuais.

Pelo trecho supra, verifica-se que a fiscalização relatou a prática de infrações à legislação tributária, por um mero cotejo genérico entre a planilha apresentada pela contribuinte e a ausência de desconto das contribuições previdenciárias.

Entretanto, não consta na representação fiscal ou no Ato Declaratório de Exclusão qualquer auto de infração emitido contra a contribuinte referente às infrações relatadas, ou quaisquer outras.

Dessa forma, esta turma entendeu que se torna imprescindível a conversão do julgamento em diligência, com supedâneo no Art. 18, do Decreto n.º 70.235/72, nos termos do dispositivo a seguir.

Conclusão

Assim, voto por converter o julgamento em diligência à unidade de origem para que esta:

- i. Indique se as infrações apontadas pela fiscalização na “Representação Fiscal para Exclusão do Simples” deram origem a autos de infração;
- ii. Caso positivo, anexe ao presente processo a cópia integral dos processos dos relativos aos autos de infração;

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves